臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

115年度抗字第208號

抗　告　人
即受 刑 人　江守記

上列抗告人因定應執行刑案件，不服臺灣嘉義地方法院中華民國115年4月13日裁定(115年度聲字第199號)，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、原裁定意旨略以：

㈠抗告人即受刑人Ａ０１（下稱抗告人）犯如原裁定附表所示各罪，先後經原審法院及臺灣臺南地方法院判處如原裁定附表所示各刑確定，且各罪犯罪時間均於如原裁定附表編號1所示原審法院113年度訴字第320號判決確定前發生，並原審法院亦為各案件犯罪事實之最後判決法院；且抗告人請求聲請人即臺灣嘉義地方檢察署檢察官就如原裁定附表編號3、7所示「不得易科罰金之罪」，與如原裁定附表編號1至2、4至6、8至10所示「得易科罰金之罪」聲請定應執行刑，經原審審閱各該刑事判決書、被告之法院前案紀錄表及臺灣嘉義地方檢察署定刑聲請書無訛，認本件聲請為正當，應予准許。

㈡於法律性拘束之外部界限內，即如原裁定附表所示各刑中之最長期以上（有期徒刑10月）、各刑合併之刑期以下（有期徒刑4年3月）之法定範圍內酌定其應執行刑。又如原裁定附表編號1至6所示各罪前經臺灣臺南地方法院以115年度聲字第357號裁定定應執行有期徒刑1年9月確定，加計如原裁定附表編號7所示刑期（有期徒刑8月）、編號8所示刑期（有期徒刑3月）、編號9所示刑期（有期徒刑4月）、編號10所示刑期（有期徒刑6月）之總和，即為本件定應執行有期徒刑3年6月之內部性界限。

㈢原審就如原裁定附表所示各罪定其應執行刑，應審酌抗告人所犯各罪為①成年人與少年意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上下手實施強暴脅迫罪、②意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上施強暴脅迫之在場助勢罪、③持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪（共3罪）、④尿液所含毒品達行政院公告之項及濃度值以上而駕駛動力交通工具罪（共2罪）、⑤在公共場所聚集三人以上下手實施強暴罪、⑥未領有駕駛執照駕車過失傷害罪及⑦駕駛動力交通工具發生交通事故致人傷害逃逸罪，犯罪時間為民國112年6月25日前某日至113年12月20日間，各罪間隔時間非短；如編號1至2、6所示各罪、編號3、5、7所示各罪及編號4、8所示各罪之行為態樣與動機均相類，如附表編號9、10之行為態樣與動機均不同；如原裁定附表編號1至8、10所示之罪所侵害之法益非具有不可替代性或不可回復性之個人法益、編號9之罪所侵害之法益則屬具有不可替代性或不可回復性，是如原裁定附表編號1至2、6所示各罪、編號3、5、7所示各罪及編號4、8所示各罪之責任非難重複程度甚高。又衡酌如原裁定附表各罪之犯罪事實間並無關聯性、法律規範目的不同、抗告人違反情節之嚴重性、所犯各罪反應其人格特性與傾向、對其施以矯正之必要性，以及貫徹刑法量刑公平正義理念之內部限制等因素，就抗告人所犯如原裁定附表所示各罪為整體非難之綜合評價。再因刑罰之科處，應以行為人責任為基礎，考量刑罰對受刑人造成之痛苦程度係以刑度增加而生加乘效果，故使用過度刑罰，恐有邊際效應遞減之不當效果；兼衡抗告人如原裁定附表編號1至6所示各罪曾定應執行刑，為避免多次聲請定應執行刑，致以恤刑名義獲取刑度優惠，形同鼓勵受刑人利用此制度換取刑度上不正利益，而與刑罰相當性原則相悖。兼衡抗告人就本件定應執行刑請求從輕定刑（見原審卷第107頁）。從而，本件爰依刑事訴訟法第477條第1項，刑法第50條第2項、第53條、第51條第5款，裁定定其應執行刑有期徒刑2年10月等語。

二、抗告意旨略以：原裁定主文所定之應執行刑及所載理由，二者兼衡欠缺比例原則定義，亦無平等及罪刑相當原則。衡以原裁定附表所示之罪，妨害秩序、毒品危害防制條例、不能安全駕駛致安全危險罪為多數同犯同罪之罪項，交通過失傷害、肇事逃逸為少數同犯同罪之罪項，其所侵害法益形式上看似侵害數個法益行為，但細究下於實務上僅侵害2個不同之法益行為概括犯意犯行，既有法理同犯同罪縱有多數同罪項或少數同罪項，於廣義上認定均分別係屬接續競合行為，而原裁定所持之見解稍嫌狹隘之處，其主文所示及所載理由二者兼衡稍嫌過重，難有比例原則之餘地，亦難顯罪刑相當之理念，爰依法提起抗告等語。

三、經查：

㈠本件抗告人先後犯如原裁定附表編號1至10所示各罪，分別經法院判處罪刑確定，又抗告人所犯原裁定附表編號1至6所示之罪，前經臺灣臺南地方法院以115年度聲字第357號裁定應執行有期徒刑1年9月確定，此有前揭裁判及法院前案紀錄表各1份在卷可稽。

㈡而按數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑，刑法第53條定有明文；裁判確定前犯數罪者，併合處罰之，刑法第50條第1項前段亦有明文規定。又刑法第51條第5款規定，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年。再法律上屬於自由裁量之事項，有其外部性界限及內部性界限，並非概無拘束。依據法律之具體規定，法院應在其範圍選擇為適當之裁判者，為外部性界限；而法院為裁判時，應考量法律之目的，及法律秩序之理念所在者，為內部性界限。法院為裁判時，二者均不得有所踰越（最高法院80年台非字第473號判例意旨）。在數罪併罰，有二裁判以上，定其應執行之刑時，固屬於法院自由裁量之事項，然仍應受前揭外部性界限及內部性界限之拘束（最高法院93年度台非字第192號判決意旨參照）。又103年6月4日修正公布，

同年月6日施行之刑事訴訟法第370條增訂第2項規定：「前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑。」及第3項規定：「第一項規定，於第一審或第二審數罪併罰之判決，一部上訴經撤銷後，另以裁定定其應執行之刑時，準用之。」已針對第二審上訴案件之定應執行之刑，明定有不利益變更禁止原則之適用，而分屬不同案件之數罪併罰，倘一裁判宣告數罪之刑，曾經定其執行刑，再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，在法理上亦應同受此原則之拘束，亦即另定之執行刑，其裁量所定之刑期，不得較重於前定之執行刑加計後裁判宣告之刑之總和（最高法院103年度第14次刑事庭會議決議、103年度台抗字第707號、第674號裁定意旨參照）。據上，原裁定附表所示之罪，合計刑度有期徒刑4年3月，為法院定應執行刑時之外部界限，而原裁定附表編號1至6所示之罪，前經臺灣臺南地方法院以115年度聲字第357號裁定應執行有期徒刑1年9月確定，暨考量各罪之法律目的、抗告人違反之嚴重性、貫徹刑法量刑公平正義理念之內部限制，以及抗告人所犯如原裁定附表所示各罪之犯罪類型、態樣、侵害法益、行為次數等情狀，復就其所犯之罪整體評價其應受非難及矯治之程度，並衡以刑罰經濟與公平、比例等原則，是原審定應執行有期徒刑2年10月，乃在前開範疇之內，揆諸前揭說明，於法核無不合。

㈢至抗告人雖指以原裁定所定之應執行刑，不符合比例原則、平等原則及罪刑相當原則乙節，然原裁定經審酌抗告人所犯案件，已相當程度減輕抗告人之應執行刑，且詳予說明其裁量之事項，尚難謂有何違法不當或違反比例原則、平等原則及罪刑相當原則之情。

㈣綜上所述，抗告意旨執以前揭情詞指摘原裁定不當，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　25　　日

刑事第二庭　　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　郭玫利

法　官　王美玲

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受本裁定後十日內向本院提出抗告狀。

書記官　蘇文儀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　25　　日